

Edita: COMISIÓN CONFEDERAL CONTRA LA PRECARIEDAD
TEXTOS: Área Confederal de Inmigración

EL REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA: cuando el estado dicta quién puede o no tener derechos

INDICE

INTRODUCCIÓN

Parece que por fin, con el visto bueno de los sindicatos mayoritarios y de la patronal, el PSOE ya tiene su propio Reglamento de la Ley de Extranjería, Ley que el PP aprobó y modificó durante su mandato. Dicha Ley ya pecaba de discriminatoria y atentatorio a lo derechos fundamentales de las personas extranjeras, especialmente en los casos de entrada irregular y de la población sin papeles. Esta Ley consolida el papel del Estado Español de frontera-tapón de los flujos migratorios hacia Europa desde Latinoamérica y África, y el Reglamento no contradice esta política.

Con el Poyecto de Reglamento y la anunciada regularización extraordinaria de 3 meses, el PSOE pretende vender una política social progresista en materia de extranjería, ofreciendo la posibilidad de regularización a algunos cientos de miles de inmigrantes del millón largo que se calcula se encuentran en situación irregular en el Estado Español. Pero ello, al tiempo que conserva el actual marco legislativo reaccionario y da un balón de oxígeno al empresariado que usa mano de obra inmigrante, al eliminar la posibilidad de denuncia de la explotación laboral de la que se lucra.

CGT se congratulará siempre con toda medida –por provisional que sea – que permita a la población inmigrante sin papeles residente en nuestro país, salir del drama humano y social en el que se encuentra. Pero tras la felicitación, hay que preguntarse ¿Por qué no una regularización permanente, no limitada en el tiempo?

Tanto el proceso de regularización de 3 meses, como las medidas de arraigo social planteadas en el Proyecto de Reglamento, parecen ir encaminadas a establecer un procedimiento selectivo de entrada en la regularidad –permisos de residencia- para la población inmigrante sin papeles (más de un millón de personas). Se consagra que la economía sumergida, patente en el trabajo temporero del campo, en la construcción, en la hostelería, en la prostitución o en el servicio doméstico, pueda seguir nutriéndose de mano de obra barata, mediante personas extranjeras indocumentadas, al tiempo que a estas se les ofrece la posibilidad de permisos.. eso sí, tras un tiempo de sobrevivir en la irregularidad: mínimo 3 años con demostración de contrato de al menos un año, o vínculos familiares o informe favorable de los ayuntamientos.

Desde **CGT** denunciamos esta retorcida estrategia de estratificar a los y las trabajadores/as inmigrantes en función de sus posibilidades de arraigo social demostrable. Tendremos ya una escala de cuatro compartimentos sociales en cuanto a reconocimiento de derechos: la personas sin derechos –tanto recién llegados indocumentados como los que no alcanzan a demostrar su arraigo- , las que tienen el derecho a demostrar su arraigo, las que han conseguido su permiso de residencia y, por último, los que propiamente somos nacionales de este estado. Conseguir derechos y, por tanto, optar a los recursos y servicios correspondientes -cada vez más escasos- es para el PSOE, patronal, CCOO y UGT una carrera de obstáculos, insolidaria y competitiva, como selección "natural" de quienes demuestren estar más capacitados para integrarse en el gran mercado del capitalismo global.

La **CGT**, por tanto, seguirá defendiendo a los cientos de miles de personas indocumentadas, explotadas y discriminadas que malviven en nuestos pueblos y ciudades. La **CGT** seguirá reivindicando Papeles para todos y todas, es decir, Derechos Sociales universales e igualitarios y el Derecho a la libre circulación de las personas. La **CGT** seguirá denunciando en todo momento y lugar el tratamiento policial de la inmigración, la Europa-fortaleza y la actual Ley de Extranjería.



DOS VIAS: ¿ARRRAIGO Y NORMALIZACIÓN?

1. **LA REGULARIZACION EXTRAORDINARIA por la vía de la Disposición Transitoria Tercera del nuevo Reglamento de la LOEX (aprobado por R.D. 2393/2004, de 30 de diciembre).**

***DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA*.**

1. En el **plazo de 3 meses desde la entrada en vigor del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000,** de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, los empresarios o empleadores que pretendan contratar a un extranjero, podrán solicitar que se le otorgue una autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

> *a) Que el trabajador figure **empadronado en un municipio español con al menos 6 meses de anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento** de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y se encuentre en España en el momento de realizar la solicitud.*
>
> *b) Que **el empresario o empleador haya firmado con el trabajador un contrato de trabajo** cuyos efectos estarán condicionados a la entrada en vigor de la autorización de residencia y trabajo solicitada.*
>
> *En el contrato de trabajo, el empresario se comprometerá, con independencia de la modalidad contractual y tipo de contrato utilizado, al **mantenimiento de la prestación laboral por un período mínimo de 6 meses, salvo en el sector agrario, en el que el período mínimo será de 3 meses**.*
>
> *En los sectores de **la construcción y la hostelería, el cumplimiento del compromiso de mantenimiento de la prestación laboral de 6 meses podrá llevarse a cabo dentro de un período máximo de 12 meses**.*
>
> *Cuando los contratos de trabajo sean a tiempo parcial, el período de prestación laboral se incrementará proporcionalmente a la reducción sobre la jornada ordinaria pactada en dicho contrato, en los términos que establezca el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.*
>
> *c) Que se cumplan los requisitos contemplados en el artículo 50 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, para el otorgamiento de una autorización para trabajar, con excepción de las letras a) y g)*

2. Con sujeción a los requisitos establecidos en las letras a) y c) del apartado anterior, y en idéntico plazo al establecido en el mismo, podrán solicitar igualmente la concesión de una autorización inicial de residencia y trabajo los extranjeros que pretendan desarrollar su actividad en el ámbito del servicio del **hogar familiar, trabajando parcialmente y de manera simultánea para más de un titular del hogar familiar**.

> *Para ello deberán acreditar que reúnen los requisitos previstos por la legislación aplicable a efectos del **alta en el correspondiente régimen de Seguridad Social como empleados del hogar discontinuos** y que van **a realizar un número de horas de trabajo semanales no inferior a treinta**, en el cómputo global. Las prestaciones laborales concertadas a estos efectos deberán de abarcar un período mínimo de actividad de 6 meses.*



3. Sin perjuicio de lo establecido en la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 4/2000 y la Disposición Adicional Cuarta de su Reglamento, se admitirá la presentación de solicitudes en los lugares que determine el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

4. Las solicitudes basadas en lo dispuesto por la presente Disposición Transitoria se tramitarán con carácter preferente. La presentación de la solicitud supondrá el archivo de oficio de cualquier otra solicitud de residencia o de residencia y trabajo para el mismo extranjero presentada con anterioridad

5. La Autoridad competente, a la vista de la documentación presentada, resolverá de forma motivada y notificará al empresario o empleador en los casos del apartado primero, y al propio trabajador extranjero en los casos del apartado segundo, la resolución sobre la autorización de trabajo y residencia solicitada. Cuando la resolución fuese favorable, la autorización concedida estará condicionada a que, en el plazo de un mes desde la notificación, se produzca la afiliación y/o alta del trabajador en la Seguridad Social. La notificación surtirá efectos para que se proceda al abono de las tasas correspondientes.

6. **Cumplida la condición de afiliación y/o alta, la autorización comenzará su período de vigencia, que será de un año**. Transcurrido el plazo de un mes desde la notificación de la autorización sin que se haya cumplido la condición señalada, la autorización quedará sin efecto. En este caso, se requerirá al empresario o empleador en los casos del apartado primero, y al propio trabajador extranjero en los casos del apartado segundo, para que indique las razones por las que no se ha iniciado la relación laboral, con la advertencia de que, si no alegase ninguna justificación o si las razones aducidas se considerasen insuficientes, podrán denegarse ulteriores solicitudes de autorización que presente.

7. **Durante el mes inmediatamente posterior a la entrada en vigor de la autorización, el extranjero deberá solicitar la Tarjeta de Identidad de Extranjero**, que será expedida por el plazo de validez de la autorización

.8. **La concesión de la autorización determinará el archivo de los expedientes de expulsión pendientes de resolución, así como la revocación de oficio de las órdenes de expulsión que hayan recaído sobre el extranjero titular de la autorización**, cuando el expediente o la orden de expulsión correspondiente esté basada en las causas previstas en el artículo 53, apartados a) y b) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

El martes 26 de octubre, el Gobierno, la patronal CEOE y los sindicatos CC.OO y UGT, pactan el que previsiblemente será el nuevo Reglamento de la Ley de Extranjería. En el mismo se contempla una Disposición Transitoria Tercera para llevar a efecto una regularización extraordinaria de trabajadores/as inmigrantes (denominada proceso de normalización), cuyos principales requisitos son los siguientes:

- Empadronamiento en alguno de los municipios del Estado Español de al menos seis meses con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento (7 de febrero de 2005) y encontrarse en el mismo.
- El empresario y el trabajador/a firmarán un contrato de trabajo, de al menos seis meses de duración y éste será presentado por el empresario en la Oficina de Extranjería, conjuntamente con la solicitud de autorización.



- La Administración examina la solicitud y de ser ciertos los datos y si se cumplen los requisitos se produce una autorización condicionada.
- Producida el alta del trabajador en la Seguridad Social, la autorización deja de estar condicionada, entra en vigor y ya se puede solicitar la Tarjeta de Identidad de Extranjero, a partir del día siguiente de la entrada en vigor y por un período de un mes.

Excepciones: Para los sectores de **construcción y hostelería**, el compromiso de la relación laboral de **6 meses se hará en el cómputo máximo de un año** y el sector **agrario, el contrato o relación laboral será como mínimo de 3 meses**.

En el régimen de **empleadas de hogar** (**servicio doméstico**), siempre que se trabaje para varios empleadores/as de manera parcial y simultáneamente al menos 30 horas a la semana, la trabajadora/trabajador podrá solicitar ella misma el permiso de residencia y trabajo, esté dada de alta en el Régimen Especial de Empleadas de Hogar (discontinuo) y mantenga dicha actividad al menos 6 meses.

¿QUE SUCEDE CON LOS EXPEDIENTES DE EXPULSION PENDIENTES Y LAS ORDENES DE EXPULSION?

- Quienes estén incursos en un ***expediente de expulsión*** a expensas de su resolución, o se tenga la ***orden de expulsión basada en la "carencia de papeles"***, pueden y deben presentar la solicitud de regularización –si se cumplen los requisitos anteriormente manifestados- y **si se concede la autorización** por parte de la Administración, se **archivará el expediente de expulsión** en el primer supuesto y en el supuesto de orden de expulsión por "carencia de papeles" **se revocará de oficio dichas órdenes.**
- Hay que tener en cuenta que el Reglamento esta hablando de los expedientes y/u ordenes de expulsión que se hayan dictado en base a las causas a) y b) del artículo 53 de LOEX 4/2000, es decir:

• *Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado/a no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente.*

• *Encontrarse trabajando en el Estado Español sin haber obtenido autorización de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida.*

Tenemos que preguntarnos acerca del por qué el PSOE busca un "pacto de estado" en materia de inmigración.

El PSOE no sólo carece de valentía política como señalan algunas ONGs, al abordar un Reglamento que por sí mismo no resuelve (ni es su intención política) la situación de más de un millón de personas "administrativamente inexistentes" (sin papeles), sino que en su ideario y práctica política apalanca, acepta y legisla, el papel que la UE ha designado al Estado español, el ser el gendarme de las fronteras sur y este o país de choque y freno a los cientos de miles de personas obligadas a migrar por los países "ricos" expoliadores de sus recursos y causantes de su "no desarrollo", su hambre y quienes han creado y crean en sus países las condiciones para la no posibilidad de una vida digna.[1]

---

[1] El Sistema Integrado de Vigilancia Exterior (SIVE), con centro de mando en Algeciras, cuenta con 18 estaciones fijas, 2 unidades móviles de vigilancia, 3 patrulleras de más de 30 metros de eslora, 9



La Ley de Extranjería es el problema y el Reglamento es la expresión práctica, empírica de cómo instrumentar y gestionar el problema. Por eso, políticos de cualquier signo identitario, sindicatos y el mundo empresarial, hablan del "problema de la inmigración" y buscan el "pacto de estado".

El Reglamento no da respuestas al millón de personas "irregulares" en su triple dimensión: laboral (derechos laborales), social (derechos sociales) y cultural (respeto por formas de vida propia, especificidades, convivencia, etc.). **El Reglamento sí da respuestas a los actuales mercados de trabajo y además articula los procedimientos de aplicación para los sectores específicos de construcción, servicios y campo.**

2. LA REGULARIZACIÓN por Residencia temporal en supuestos excepcionales.

Art. 45. Autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales.

1. De conformidad con el artículo 31.3 de la Ley orgánica 4/2000, en atención a las circunstancias excepcionales que concurran, se podrá conceder una autorización de residencia temporal a los extranjeros que se hallen en España en los supuestos determinados en el presente artículo siempre que no haya mala fe por el solicitante.

2. Se podrá conceder una **autorización de residencia por razones de arraigo**, en los siguientes supuestos:

a) ***Por arraigo laboral****, podrán obtener una autorización los extranjeros que* ***acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años****, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, y que demuestren* ***la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a un año.***

b) A los extranjeros que acrediten la ***permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años****, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, cuenten con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud y, o bien acrediten vínculos familiares con españoles o con otros extranjeros residentes, o bien presenten un informe acreditando su inserción social emitido por el Ayuntamiento en el que tenga su domicilio habitual.*

A estos efectos, los vínculos familiares se entenderán referidos exclusivamente a los cónyuges, ascendientes y descendientes en línea directa.

c) ***Cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles****.*

---

embarcaciones de alta velocidad, 5 patrulleras ligeras, 3 helicópteros, visores nocturnos, sistemas de identificación automática de matriculas en puertos y fronteras, detectores ultra sofisticados de personas en contenedores de carga, motos de cuatro ruedas para patrullar playas y cientos de "guardias civiles". La política de inmigración del PSOE, pasa por el Ministerio del Interior (como sucedía con el PP), invirtiendo en sus Presupuestos Generales del Estado (esos que dicen ser tan sociales) 130 millones de euros – cerca de 22.000 millones de las antiguas pts.- en cuatro años para "blindar" las costas de Andalucía y Canarias (frontera sur). El resto del blindaje lo establece la Ley de Extranjería 14/2003 que obliga a transportistas (aviones, camiones, barcos, etc.). a convertirse en "agentes de control" de todo cuanto se mueva, sea no-ciudadano de 1ª clase de la UE y el mercado de trabajo no requiera de ellos.



Se podrá conceder una autorización por razones de protección internacional a las personas a las que el Ministro del Interior, a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, haya autorizado la permanencia en España conforme a lo previsto en el artículo 17.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, en los términos previstos en los apartados tercero y cuarto del artículo 31 de su Reglamento de aplicación, a las personas a que se refiere el artículo 34.1 de dicho Reglamento, así como a los extranjeros desplazados en el sentido regulado por el Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas.

4. Se podrá conceder una **autorización por razones humanitarias**, en los siguientes supuestos:

a) ***A los extranjeros víctimas de los delitos*** *tipificados en los artículos 311 a 314 del Código Penal, de delitos en los que haya concurrido la circunstancia agravante de comisión por motivos racistas, antisemitas o de otra clase de discriminación, tipificada en el artículo 22. 4ª, del Código Penal, o de delitos por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar, en los términos previstos por la Ley 27/2003, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, siempre que haya recaído sentencia por tales delitos.*

b) A los extranjeros que acrediten sufrir una ***enfermedad sobrevenida*** *de carácter grave que requiera asistencia sanitaria especializada, de imposible acceso en su país de origen, y que el hecho de ser interrumpida o de no recibirla suponga un grave riesgo para la salud o la vida. A los efectos de acreditar la necesidad, será preciso informe clínico expedido por la autoridad sanitaria correspondiente.*

c) A los extranjeros que acrediten que ***su traslado al país del que son originarios o proceden, a efectos de solicitar el visado que corresponda, implica un peligro para su seguridad o la de su familia****, y que reúnen los demás requisitos para obtener una autorización temporal de residencia o de residencia y trabajo.*

5. Sin perjuicio de lo establecido en los apartados anteriores, se podrá conceder una autorización a las **personas que colaboren con las autoridades administrativas y judiciales**, o cuando concurran razones de interés público o seguridad nacional que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España. A estos efectos, las autoridades administrativas o judiciales podrán instar a la autoridad competente la concesión de la autorización de residencia o de residencia y trabajo a la persona que se encuentre en alguno de estos supuestos.

6. En virtud de su carácter excepcional, las autorizaciones concedidas con base en este artículo, así como sus renovaciones, tendrán una vigencia de un año, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 47 de este Reglamento.

7. La concesión de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales concedida por los supuestos de arraigo, con excepción de la que se conceda a los menores de edad, llevará aparejada una autorización de trabajo en España durante la vigencia de la misma.

En la misma situación se hallarán las personas contempladas en el apartado tercero del artículo 31 del Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.

En los demás supuestos, el extranjero podrá solicitar la correspondiente autorización para trabajar, personalmente en los registros de los órganos competentes para su tramitación. Dicha solicitud podrá presentarse de manera simultánea con la solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales, o bien durante el período de vigencia de la

misma y en su concesión será preciso acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en las letras b), c), d), e) del artículo 50 del presente Reglamento.

La autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, fijada en el artículo 45, diferencia dichas excepciones en:

I. ARRAIGO LABORAL: 45.2 a) de este Reglamento, que entrará en vigor a los seis meses de la entrada en vigor del propio Reglamento (7 de Agosto de 2005).

1.- **Permanencia en España de *forma continua* de mínimo dos años,** entendiéndose que el certificado de empadronamiento en alguno de los municipios del Estado Español tiene que constatar su permanencia de forma continuada –es decir, no valdrían permanencias sumadas si se ha salido- **previa a la solicitud de autorización por esta causa.**

2.- **Relación laboral vigente al momento de la solicitud, demostrando *la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a un año.***

En este supuesto, a los **efectos de acreditar la relación laboral y su duración**, el trabajador/a deberá presentar una resolución judicial que la reconozca o el acta definitiva de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la certifique.

3.- **Dicha relación laboral debe mantenerse vigente durante un año a partir de la obtención de la documentación.**

4.- Certificado que demuestre que no se tiene antecedentes penales tanto en el Estado Español como en su país de origen, en los últimos 5 años.

5.- Atención: **esta forma de regularización entra en vigor a los seis meses de entrar en vigor el Reglamento**.

II. PERMANENCIA CONTINUADA EN EL ESTADO ESPAÑOL DE TRES AÑOS:

1.- Carecer de antecedentes penales en España y en su país de origen.

2.- Contar con un **contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario** en el momento de la solicitud **y,**

3.- O bien acrediten **vínculos familiares con españoles o con otros extranjeros residentes**, o bien presenten un **informe acreditando su inserción social emitido por el Ayuntamiento** en el que tenga su domicilio habitual.

A estos efectos, los vínculos familiares se entenderán referidos exclusivamente a los cónyuges, ascendientes y descendientes en línea directa.

> El vínculo es el contrato de trabajo -además de los tres años de permanencia continuada-, y además cumplir con alguna de las dos condiciones (vínculos familiares o informe de inserción social), es decir no las dos, sino una de ellas bastaría, además del contrato de trabajo.

III. OTRAS AUTORIZACIONES EXCEPCIONALES:

1. Cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.

2.- Autorización por razones humanitarias*, en los siguientes supuestos:*

a) ***A los extranjeros víctimas de los delitos*** *tipificados en los artículos 311 a 314 del Código Penal, de delitos en los que haya concurrido la circunstancia agravante de comisión por motivos racistas, antisemitas o de otra clase de discriminación, tipificada en el artículo 22. 4ª, del Código Penal, o de delitos por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar, en los términos previstos por la Ley 27/2003, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, siempre que haya recaído sentencia por tales delitos.*

b) A los extranjeros que acrediten sufrir una ***enfermedad sobrevenida*** *de carácter grave que requiera asistencia sanitaria especializada, de imposible acceso en su país de origen, y que el hecho de ser interrumpida o de no recibirla suponga un grave riesgo para la salud o la vida. A los efectos de acreditar la necesidad, será preciso informe clínico expedido por la autoridad sanitaria correspondiente.*

c) A los extranjeros que acrediten que ***su traslado al país del que son originarios o proceden, a efectos de solicitar el visado que corresponda, implica un peligro para su seguridad o la de su familia****, y que reúnen los demás requisitos para obtener una autorización temporal de residencia o de residencia y trabajo.*

Sin perjuicio de lo establecido en los apartados anteriores, se podrá conceder una autorización a las ***personas que colaboren con las autoridades administrativas y judiciales****, o cuando concurran razones de interés público o seguridad nacional que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España. A estos efectos, las autoridades administrativas o judiciales podrán instar a la autoridad competente la concesión de la autorización de residencia o de residencia y trabajo a la persona que se encuentre en alguno de estos supuestos.*

En virtud de su carácter excepcional, las **autorizaciones concedidas** con base en este artículo, así como sus renovaciones, tendrán una **vigencia de un año**, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 47 de este Reglamento.

En el arraigo de tres años (artículo 45.2.b del proyecto de reglamento) la incoherencia – dada la experiencia de esta figura en la práctica cotidiana hasta hoy- es la que preside la lógica de la misma. La exigencia acumulativa de posibilidad de inserción laboral más los vínculos familiares o en su caso informe social, responde no a una voluntad de amplitud de la medida, sino todo lo contrario, a ver como desanimamos al inmigrante. Ni siquiera se ha seguido la línea planteada por el órgano tan "democrático y de consenso" como es el Consejo Económico y Social, que en su Informe "La inmigración y mercado de trabajo en España", Madrid, mayo 2004, página 139 ya prevenía contra esta medida *"(…) sin exigir la concurrencia simultánea de ambos requisitos"*.

La referencia al "informe social" plantea dudas totales, pues el Foro Social para la Integración de los Inmigrantes es un órgano de consulta, de información y asesoramiento y no de seguimiento particular de la realidad individual de cada uno de los inmigrantes residentes en territorio español y se niega cualquier posibilidad de ligar "el informe social" en relación a las redes sociales, comunitarias en las cuales el trabajador/a inmigrante habita. La discrecionalidad de la Administración vuelve a aparecer.

Hay que tener en cuenta que la exigencia de "contrato de trabajo" en el momento de realizar la solicitud tal y como está, **resulta un requisito imposible dado que técnicamente el trabajador en**



situación irregular carece de capacidad para contratar y el contrato es nulo o, al menos, anulable (Art. 7.c Estatuto de los Trabajadores).

Tampoco se hace una extensión de los vínculos familiares más allá del artículo 17 Ley Orgánica de Extranjería, y no se incorpora a los hermanos y a los hijos sin límite de edad.

En todo caso resulta restrictiva y cicatera, -más si tenemos en cuenta el carácter tan progresista y laico que se vende con la nueva ley de adopciones-, la nueva propuesta sobre todo respecto a los cónyuges dado que ya la anterior exigencia de acreditar convivencia en España durante un año fue eliminada por el Tribunal Supremo del artículo 49 por entender que tal exigencia era *propter legem*: ahora se exige nada menos que tres años de permanencia en España lo cual **contradice el principio rector de protección social, jurídica y económica de la familia** lo cual conllevará o debiera conllevar recursos legales pertinentes por no estar acomodados a las directivas comunitarias.

En el ámbito de las autorizaciones por razones humanitarias (artículo 45.4 del Reglamento) no aparecen otras causas más allá de las enfermedades graves, cuando debieran contemplarse los impedimentos físicos o psíquicos, incluso psico-sociales de las personas. El requisito de la doble acreditación médica (procedimiento al canto), es más que exagerado, limitativo.

La burocracia, -con una ley de violencia de género aprobada por unanimidad, cuyo fin es proteger a quien es víctima y quien ha sido perjudicada históricamente, la mujer-, impone la exigencia de documentación de sentencia condenatoria en los casos de **víctimas de delitos racistas o por maltrato machista y/o violencia contra las mujeres**. Es decir se niega la existencia de otras formas de finalización del procedimiento, como por ejemplo absolución por enajenación mental, archivo por desconocimiento de autor, etc. En la misma línea y sobre el maltrato doméstico parece existir una contradicción – *contra legem*- dado que el artículo 19.1 Ley Orgánica de Extranjería sólo exige una orden de protección para documentar a la víctima.

Además, en el reconocimiento del derecho a una Autorización de Residencia de las **víctimas de violencia familiar (Art. 45.4.a del proyecto)** ¿qué ocurre en el período comprendido desde que se dicta la orden de protección hasta la sentencia condenatoria? Ya que se admite la solicitud desde que se dicta la orden, debería concederse algún tipo de autorización provisional o protección específica para las personas en esta situación, en tanto no recae sentencia. Lo mismo habría que decir de las víctimas de los delitos de los arts. 311 y 314 del Código Penal, regulados en el mismo Art. 45.4.a.

Por otro lado, se limita a casos de violencia en el ámbito familiar, dejando fuera otras manifestaciones de violencia o persecución por motivo de género (mutilación genital femenina, prostitución forzada, acoso sexual…), sobre los que no hay previsión.

Hay que recordar, además, que España no recoge expresamente la persecución por género como causa de concesión del estatuto de refugiado, pese a que la Directiva comunitaria "sobre mínimos estándares para la definición y estatuto de los nacionales de un tercer país o apátridas como refugiados y otras personas en necesidad de protección internacional" sí hace ese reconocimiento expreso y que es una de las recomendaciones del informe sobre España del Comité de la CEDAW (Convención de Naciones Unidas para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer) del pasado 26 de julio.

Un Reglamento no puede dejar tasadas todas y cada una de las causas excepcionales para conceder Autorización de Residencia. Debería dejarse alguna cláusula residual que permitiera la concesión de AR por circunstancias excepcionales en supuestos que, por su propia excepcionalidad, no han podido ser previstos en el Reglamento. Esto si sería garantista.

Dado el tratamiento totalmente discrecional que se ha venido dando al supuesto de colaboración con la administración y de acuerdo a la nueva pero similar previsión– Art. 45.5- el mismo debería concretarse más fijando supuestos concretos a título enunciativo y *numerus apertus*, de acuerdo con

el dictamen emitido por la Oficina del Defensor del Pueblo[2], por ejemplo, **la denuncia penal o laboral, la declaración como testigo, la participación en juicio, etc**.

Asimismo no se distingue el supuesto previsto en el artículo 31.3 Ley Orgánica de Extranjería (colaboración con la justicia) **del de colaboración netamente en el ámbito penal por delitos de tráfico de personas o explotación previsto en el artículo 59 de la Ley** y ahora contemplado en el Art. 117 del proyecto de borrador, fijando cada supuesto y concretando la casuística, pues son dos figuras muy diferentes y con motivaciones (éticas y/o políticas) a veces contrapuestas.

---

[2] Oficina del Defensor del Pueblo a instancias de solicitud de la CONC, Expediente Q0310237 Area 07/MJO, de 23 de agosto de 2004.



1º.- LEGISLACIÓN QUE AFECTA A L@S EXTRANJER@S: (no comunitari@s)

Ley Orgánica 4/2000 modificada por la Ley Orgánica 8/2000.

⇓

Real Decreto 864/2001 que aprueba el Reglamento de Extranjería.

A partir de Diciembre 2003 la situación era:

Ley Orgánica 4/2000 modificada por la Ley Orgánica 8/2000 y modificada por la Ley Orgánica 14/2003.

⇓

Real Decreto 864/2001 que aprueba el Reglamento de Extranjería.
(DE MANERA TRANSITORIA)

PROYECTO DE REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA 4/2000, de 11 de Enero.
(BORRADOR)

A partir de Febrero de 2005 la situación es:

Ley Orgánica 4/2000 modificada por la Ley Orgánica 8/2000 y modificada por la Ley Orgánica 14/2003.

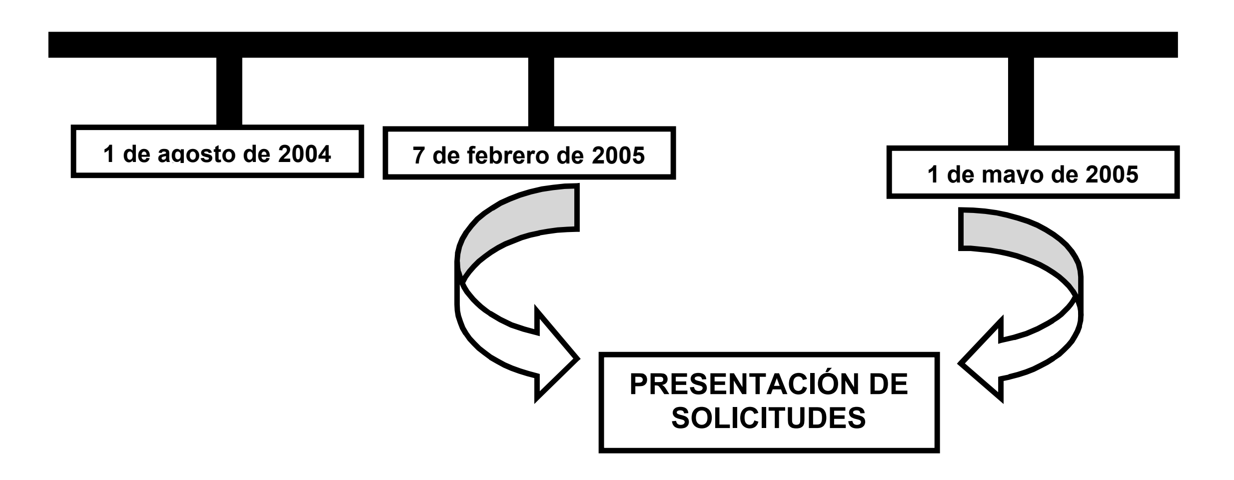
⇓

R. D. 2393/2004, DE 30 DE DICIEMBRE

2.- PROCESO DE “NORMALIZACIÓN”: (Disposición Transitoria Tercera RD 2393/2004)

A) El proceso de “normalización” va a durar **tres meses desde la entrada en vigor del Reglamento**, es decir: como entra en vigor el 7 de Febrero de 2005, durará hasta el 7 de Mayo de 2005.

Pongamos el siguiente ejemplo:



B) Se deben reunir los **tres requisitos** siguientes para acceder al proceso de “normalización”:

*Que el trabajador figure **empadronado** en un municipio español con al menos **6 meses** de anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento y se encuentre en España en el momento de realizar la solicitud.*

*Que el empresario o empleador haya firmado con el trabajador un **contrato de trabajo** cuyos efectos estarán condicionados a la entrada en vigor de la autorización de trabajo y residencia.* Cuya duración será:

- En **general** por un periodo mínimo de **6 meses**.
- En el **sector agrario**, por un periodo mínimo de **3 meses**.
- En los **sectores de construcción y hostelería** la prestación laboral será de **6 meses** y podrá llevarse a cabo **dentro de un periodo máximo de 12 meses**.
- Cuando los **contratos sean a tiempo parcial**, el periodo de prestación laboral **se incrementará proporcionalmente** a la reducción sobre la jornada ordinaria pactada en dicho contrato.
- Cuando se pretenda desarrollar una actividad en el ámbito del **servicio del hogar familiar**, trabajando parcialmente y de manera simultánea para más de un titular del hogar familiar, se acreditará:

  ♠ el **alta** en el correspondiente régimen de **Seguridad Social** como emplead@s del hogar discontinuos.

  ♠ que van a realizar un **número de horas** de trabajo **semanales no inferior a 30** horas en el cómputo global.



♠ que las prestaciones laborales concertadas abarcarán un **periodo mínimo de actividad de 6 meses**.

Que se cumplan los siguientes ***requisitos del artículo 50 del Reglamento****, es decir:*

- *que se garantice al trabajador una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización para residir y trabajar.*
- *que la empresa solicitante haya formalizado su inscripción en el correspondiente régimen de la Seguridad Social y se encuentre al corriente de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.*
- *que las condiciones fijadas en la oferta de trabajo se ajusten a la normativa vigente para la misma actividad, categoría profesional y localidad.*
- *que se posea la titulación, en su caso, debidamente homologada o que se acredite la capacitación exigida para el ejercicio de la profesión.*
- *que no se tengan antecedentes penales en España y en los países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español.*

Algunas preguntas habituales:

a) ¿Qué hago si tengo otra solicitud presentada anteriormente y no está resuelta?

No necesitas hacer **nada**, porque si reúnes los requisitos para el procedimiento de regularización, en el momento en que tú presentes la nueva solicitud, se archivará de oficio cualquier otra que tuvieses presentada.

b) **¿Puedo presentar la solicitud si reúno los requisitos pero tengo una orden de expulsión?**

Sí puedes presentarla, además, en el momento en que te concedan la autorización se produce el archivo de los expedientes de expulsión pendientes de resolución, así como la revocación de oficio de las órdenes de expulsión que hayan recaído sobre ti, siempre y cuando el expediente o la orden de expulsión esté basada en las causas a) y b) del artículo 53 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero.

Es decir, que el expediente o la orden de expulsión se hayan dictado en base a:

- encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente.
- encontrarse trabajando en España sin haber obtenido autorización de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida.

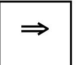
BREVE ESQUEMA DEL ITINERARIO A SEGUIR

1º.
El/la empresario/a o empleador/a presenta la solicitud adjuntando el contrato firmado por ambas partes y el resto de documentación necesaria





2º.
La Administración examina la solicitud y decide si se reúnen o no los requisitos



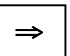
Si no se cumplen los requisitos, se deniega la solicitud y se acaba el procedimiento



3º.
Si se cumplen los requisitos, se concede la autorización de trabajo **CONDICIONADA**



4º.
Desde la notificación de la concesión el/la empresario/a o empleador/a tiene el plazo de un mes para dar de alta en la Seguridad Social



Si en el plazo de un mes no se produce el alta del trabajador, la autorización queda sin efecto.



5º.

Si se produce el alta en la Seguridad Social, la autorización entra en vigor y el extranjero en el plazo de un mes debe solicitar la Tarjeta de Identidad de Extranjero.



4º.- AUTORIZACIONES DE RESIDENCIA TEMPORAL POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES: (Artículo 45 del RD 2393/2004)

a) Por razones de arraigo en los siguientes supuestos:

- **Arraigo laboral:** Esta modalidad no entra en vigor hasta 6 meses después de haber entrado en vigor el Reglamento, es decir, hasta Agosto de 2005. Requisitos:
    - permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años.
    - Que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen.
    - Que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a un año. A los efectos de acreditar la relación laboral y su duración, el interesado deberá presentar una resolución judicial que la reconozca o el acta definitiva de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la certifique.

Tres años: Requisitos:

- permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de 3 años
- que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen
- cuenten con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud
- y, o bien acrediten vínculos familiares (directos), o bien presenten un informe acreditando su inserción social emitido por el Ayuntamiento en el que tenga su domicilio habitual.

Hijos de padre o madre que originariamente hubieses sido españoles.

b) Por razones humanitarias en los siguientes supuestos:

- **Extranjeros víctimas** de los siguientes delitos:
    - delitos contra el derecho de los trabajadores (artículos 311 a 314 del Código Penal):
        a) delitos de tráfico de mano de obra
        b) delito por favorecer la inmigración clandestina
        c) delito de discriminación
        d) delitos en los que haya concurrido la circunstancia agravante de comisión por motivos racistas, antisemitas o de otra clase de discriminación
    - delitos por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar (Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica).
- **Extranjeros que acrediten sufrir una enfermedad** sobrevenida de carácter grave que requiera asistencia especializada. Se necesita informe clínico.
- Extranjeros que acrediten que su **traslado** al país implica un **peligro** para su seguridad o la de su familia.

c) A las personas que colaboren con las autoridades administrativas y judiciales.s

